

Summary

Paseka M. O. Sources criminalistics meaningful information about the face of minor offender and her use on the stage of pre-trial investigation. – Article.

There is the examined classification of sources of criminalistics of meaningful information of face of minor offender in the article. It is shown the uses of criminalistics of meaningful information on efficiency of investigation and opening of crimes, search of persons influence, that he was completed, choosing the most effective tactical receptions of realization of inquisitional (from criminal investigation) actions and secret inquisitional (from criminal investigation) actions in time.

Key words: information, criminalistics meaningful information, sources, minor, offender.

УДК 343.233

Е. М. Кісілюк, Д. М. Мошенець

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ, ЯКІ ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ПОСЯГАННЯ

Актуальність теми. Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, має свої властивості, які відрізняють її від інших таких обставин, що виключають злочинність діяння. Особливу увагу потрібно приділити особливостям цього інституту у зв'язку з тим, що необхідна оборона, будучи дією правомірною, полягає в спричиненні шкоди іншій людині, що в інших випадках кваліфікується як злочинна дія. Особливого значення набуває питання про умови правомірності необхідної оборони. Умовами правомірності необхідної оборони в кримінально-правовій літературі прийнято називати підставу й ознаки необхідної оборони. Хоча щодо цього питання серед юристів немає єдиної точки зору. Так, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, В.І. Борисов розглядають лише ознаки необхідної оборони [1, с. 288–292], В.І. Ткаченко доводить, що називати властивості необхідної оборони умовами правомірності неточно [2, с. 8]. На нашу думку, під час розгляду властивостей та особливостей необхідної оборони більш правильним є термін «умови правомірності необхідної оборони». Дії, вчинені в стані необхідної оборони, за своїми зовнішніми ознаками підпадають під ознаки злочину. Тому, щоб такі дії були визнані правомірними, інакше кажучи – необхідною обороною, повинні бути дотримані певні умови. Дотримання цих умов особою, яка знаходиться в стані необхідної оборони, свідчить про те, що її дії відповідають нормам права, тобто є правомірними. Виходячи з таких положень, у теорії кримінального права вироблено умови правомірності необхідної оборони, які більшість учених розділяють на дві групи: 1) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання; 2) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують захист.

Ступінь розроблення теми. Загалом питанням необхідної оборони присвячена велика кількість спеціальних наукових досліджень таких фахівців, як Ю.В. Баулін, В.Л. Володарський, Л.В. Гусар, В.М. Дрьомін, В.О. Єлеонський, О.О. Кваша, В.Н. Козак, В.Ф. Кириченко, Н.А. Огурцов, В.В. Орехов, Л.А. Остапенко, М.М. Паше-Озерський, Л.М. Підкоритова, В.І. Ткаченко, І.С. Тишкевич, М.І. Якубович та інші. Проте велика кількість помилок у цій сфері викликає необхідність детального розгляду сучасних проблем судової практики, які виникають

під час встановлення умов правомірності необхідної оборони. Це зумовлено тим, що в Україні має місце ситуація, за якої ні закон, ні інші нормативні акти не містять вичерпного переліку умов, що визначають правомірність необхідної оборони.

Метою публікації є визначення й характеристика умов правомірності необхідної оборони під час застосування кримінально-правових норм в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося, особливу увагу під час розгляду необхідної оборони в кримінальному праві України потрібно приділити питанню умов правомірності необхідної оборони. Умови правомірності – це найбільш значущий аспект під час аналізу всіх обставин, що виключають злочинність діяння. Коли ми розглядаємо необхідну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, то насамперед аналізуємо основу для виникнення права на необхідну оборону, обстановку, у якій здійснюються дії з необхідної оборони, вимоги до досягання та до захисту. Тобто говоримо про певні правила, передбачені законом про кримінальну відповідальність, дотримання яких є обов'язковим для визнання необхідної оборони правомірною. Усе вищенаведене охоплюється єдиним поняттям – умови правомірності необхідної оборони.

Коли йдеться про необхідну оборону, то насамперед постає питання захисту від нападу. Тому умови правомірності оборони характеризують як посягання, так і захист від нього. Саме цим і пояснюється в теорії кримінального права поділ умов правомірності необхідної оборони на дві групи, які належать до посягання й захисту від посягання.

До умов правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання, відносяться суспільна небезпечність, наявність і дійсність.

Першою умовою необхідної оборони, яка характеризує посягання, є його суспільна небезпечність. Відсутність цієї умови означає також відсутність стану необхідної оборони. У зв'язку із цим одним зі спірних питань теорії й практики необхідної оборони є трактування поняття «суспільно небезпечне посягання». Від відповіді на це питання залежить, зокрема, вирішення проблеми про можливість застосування необхідної оборони проти дій осіб неосудних і малолітніх. На жаль, відповіді на питання про те, що потрібно розуміти під суспільно небезпечним посяганням, в українському законодавстві немає. Немає відповіді на це питання й у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику в справах про необхідну оборону» [3]. Це призводить до неоднозначного підходу в судовій практиці щодо його вирішення.

Деякі автори під суспільно небезпечним розуміють злочинне посягання та вважають, що правомірна оборона від явно незлочинних суспільно небезпечних дій (наприклад, здійснених малолітнім або психічно хворим) недопустима й підпадає під ознаки крайньої необхідності [4, с. 112; 5 с. 48–49]. Подібної позиції дотримується також професор М.Й. Коржанський. Хоча він і не вважає, що за необхідної оборони напад повинен бути злочином, а переконаний, що він повинен бути реально небезпечним – загрожувати небезпечними наслідками [6, с. 219]. Проте згідно з буквальною тлумаченням закону підставою необхідної оборони є посягання, що представляє суспільну небезпеку, і не обов'язково злочинне. Адже злочинність діяння означає винне вчинення передбаченого законом про кримінальну відповідальність

суспільно небезпечного діяння. Тому таке розуміння підстави необхідної оборони необґрунтовано звужує саме поняття суспільно небезпечного посягання [7, с. 36]. Ми погоджуємось із позицією тих учених, які говорять про об'єктивну суспільну небезпеку посягання [8, с. 201]. Таким чином, для правильного вирішення цієї проблеми необхідно буквально трактувати положення статті 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України) про «суспільно небезпечне посягання». При цьому слід пам'ятати, що суспільна небезпека діяння не рівнозначна його злочинності, оскільки злочин характеризується певною сукупністю ознак, і суспільна небезпека – лише одна з них. Такий висновок дозволяє вважати підставою необхідної оборони будь-яке суспільно небезпечне посягання, у тому числі те, яке виходить від неосудних або малолітніх. Очевидно, що посягання, вчинене психічно хворою людиною, у цілому є не менш суспільно небезпечним, ніж посягання особи осудної.

Отже, посягання повинне бути за своїми об'єктивними ознаками суспільно небезпечним і протиправним, при цьому не обов'язково злочинним. Це означає, що необхідна оборона допустима проти такого посягання, яке спрямоване на завдання істотної шкоди інтересам держави, суспільства, особи або правам того, хто обороняється, чи інших людей. Проте діяння, яке не є суспільно небезпечним, ні за яких умов не може породжувати права на необхідну оборону.

Проте такого висновку недостатньо для відповіді на питання про те, що слід розуміти під суспільною небезпекою як основною властивістю посягання. У кримінально-правовій науці існує позиція, що суспільна небезпека полягає в тому, що посягання заподіює або може заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам [9, с. 6]. Подібну точку зору висловлює також М.Й. Кержанський, вказуючи, що напад повинен загрожувати небезпечними наслідками у сфері важливих суспільних цінностей – життя, здоров'я, власності, державного управління тощо [10, с. 88]. Очевидно, що суть представленої позиції полягає в тому, що право на необхідну оборону обмежується лише тими ситуаціями, коли суспільна небезпека посягання виражається в «значній» шкоді або «тяжких» наслідках. Інші вчені наполягають, що суспільно небезпечним посяганням є діяння, яке заподіює шкоду особі, її законним і державним інтересам або створює загрозу спричинення такої шкоди [11, с. 27]. Більш конкретно суть цих поглядів на суспільну небезпеку посягання виражається в тому, що суспільно небезпечним потрібно вважати посягання, ознаки якого вказані в будь-якій статті Особливої частини КК України [12, с. 12]. Щодо характеристик цієї позиції потрібно сказати, що такий підхід буде дещо звужувати право на необхідну оборону, оскільки не всі суспільно небезпечні діяння можуть визнаватися злочинами. Адже право на необхідну оборону може застосовуватися також проти дій, які за своєю природою є суспільно небезпечними, однак не злочинними, тому що особи, які їх вчинили, не можуть виступати суб'єктами злочину (недосягнення ними віку кримінальної відповідальності або неосудні) [13, с. 253–254]. Таким чином, у теорії кримінального права на сучасному етапі домінує позиція, що за необхідної оборони коло правоохоронюваних інтересів, які можуть стати об'єктом посягання, є практично не обмеженим [1, с. 251]. І при цьому суспільно небезпечним посяганням є не лише злочинне посягання, а й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання.

У літературі іноді пропонується визнавати суспільно небезпечним посяганням за необхідної оборони також таке посягання, яке здійснюється бездіяльністю особи [5, с. 66]. Це твердження суперечить змісту норми про необхідну оборону й безпідставно розширює межі її застосування. Адже за бездіяльності немає посягання у формі нападу, що характерно для необхідної оборони, тому немає й самого права необхідної оборони. Отже, оборона буде мати місце тоді, коли є протиправне посягання, тобто дія, від якої потрібно негайно оборонятися, застосовуючи право необхідної оборони. Право необхідної оборони не діє щодо злочинної бездіяльності та злочинів, які здійснюються з необережності. Тому ми підтримуємо авторів, які заперечують можливість права на необхідну оборону за суспільно небезпечною бездіяльністю [11, с. 27; 14, с. 232].

Оскільки в законі говориться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що представляє суспільну небезпеку, то очевидно, що йдеться про певну активність особи. Таким чином, суспільно небезпечне посягання, яке дає особі право на необхідну оборону, повинне виражатися в активних діях особи. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне доповнити Постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» пунктом, який міститиме роз'яснення такого характеру: під суспільно небезпечним посяганням потрібно розуміти активні дії особи, спрямовані на спричинення шкоди правам та інтересам особи, суспільним або державним інтересам України, що охороняється законом про кримінальну відповідальність, незалежно від наявності в цих діях усіх суб'єктивних ознак злочину.

Отже, під суспільно небезпечним посяганням, передбаченим частиною 1 статті 36 КК України, потрібно розуміти будь-які дії людини, безпосередньо спрямовані на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особи, яка захищається, або іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави.

Другою умовою правомірності необхідної оборони є наявність. Посягання повинно бути наявним, тобто відбуватися в межах певного часу. Посягання розпочинається з безпосередньої реальної загрози його вчинення та закінчується в той момент, коли воно перерване захистом або припинене особою, яка посягала. Більшість учених ще в середині минулого століття схильні були вважати посягання наявним у двох випадках: по-перше, посягання вже почалося, по-друге, існує безпосередня загроза, реалізація якої настільки очевидна, що неприйняття заходів захисту ставить під загрозу права й інтереси, що охороняються законом [15, с. 48; 16, с. 61].

Визначити початок посягання легко. Тут треба виходити із суспільно небезпечної дії, що відбувається. Набагато складнішим є питання встановлення безпосередньої загрози посягання. Для цього необхідно з'ясувати, чи дійсно була загроза вчинення дії, яка мала відбутися, і чи була вона невідворотно небезпечною. Необхідно правильно оцінити психічну загрозу, що передувє фізичному посяганням: чи дійсно вона є небезпечною для життя та здоров'я особи, що захищалася, або для третіх осіб в уяві особи, яка вжила заходи захисту.

Питання це надзвичайно складне й у кожному окремому випадку має вирішуватися залежно від фактичних обставин справи. Для слідчих і суддів в основу встановлення стану небезпеки для людини, яка захищалася, мають бути покладені насам-

перед суб'єктивні критерії. Це означає, що в момент нападу особа, яка захищалася, не лише передбачала неминучість заподіяння їй шкоди, а й усвідомлювала необхідність прийняття захисних дій, аж до вимушеного нанесення пошкоджень нападаючому.

Суб'єктивне уявлення особи про початок майбутньої загрози має ґрунтуватися на фактичній обстановці конкретного випадку. Під час оцінки небезпечного стану особи, яка оборонялася, потрібно враховувати, що загроза могла перейти в посягання негайно та в цьому місці.

Посягання не перестає бути наявним, якщо воно лише припинене й у кожную хвилину може розпочатися знову. Захист допускається лише в межах цього часу.

Як зазначив Пленум Верховного Суду України в частині 2 пункту 2 Постанови від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Під час з'ясування наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [3].

Стан необхідної оборони в часі характеризується не лише початковим, а й кінцевим моментом посягання. Посягання вважається закінченим у випадках, коли воно перерване особою, яка захищається, або коли воно припинене особою, яка посягає.

Із припиненням суспільно небезпечного посягання зникає також право на необхідну оборону. Особа, яка нанесла пошкодження нападникові вже після закінчення посягання, притягається до кримінальної відповідальності як за злочин, вчинений умисно.

Кінцевий момент посягання визначається тим, що загроза безпеки минає повністю й остаточно. Однак при цьому необхідно, щоб така ситуація адекватно оцінювалася тим, хто здійснює необхідну оборону. Він повинен усвідомлювати, що посягання дійсно закінчене. Таким чином, момент закінчення посягання має бути явним, зрозумілим для особи, яка зазнала посягання. При цьому слід зважати на психічний стан того, хто зазнав нападу, не завжди здатного внаслідок стресу адекватно оцінювати ситуацію.

Щодо цього пункт 3 цитованої постанови Пленуму Верховного Суду наголошує: «Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону» [3, с. 25].

Під час вирішення питання про вчасність застосованої оборони потрібно виходити з того, що для особи, яка обороняється, за обставинами повинно бути очевидним, що в застосуванні заходів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, і той, хто захищався, допустив помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що він перебував у стані необхідної оборони. Перехід використаних під час нападу знарядь або інших предметів від нападаючого до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

Передчасна й запізнiла оборона не може розглядатись як обставина, яка виключає злочинність діяння. Відповідальність за нанесену таким чином шкоду настає на загальних підставах. Тому проти підготовлюваного або уявного посягання необхідна оборона не допустима. Безумовно, за таких обставин можна вживати необхідні запобіжні заходи, які будуть приведені в дію, коли посягання розпочнеться.

Ще однією важливою умовою правомірності необхідної оборони є реальність посягання. Не всі вчені погоджуються з необхідністю виділення цієї ознаки посягання (Н.Д. Дурманов, У.Ф. Кириченко, І.І. Слущкий). Не відображена ця умова правомірності посягання й серед «умов правомірності акту необхідної оборони», аналізованих Н.Н. Паше-Озерським [7, с. 30–55], а також не розглядається серед об'єктивних ознак суспільно небезпечного посягання Ю.В. Бауліним [14, с. 232–237]. Позиція прихильників цієї точки зору ґрунтується на положенні, що якщо посягання є суспільно небезпечним і наявним, то воно тим самим є реальним [12, с. 18]. Дійсно, якщо суспільно небезпечне посягання є наявним, то воно не може не існувати в реальності. Проте ознаки наявності недостатньо для розмежування необхідної та уявної оборони. Коли посягання насправді немає, а особа, яка захищається, помилково вважає, що воно відбувається, має місце уявна оборона.

Неоднозначно вирішується це питання й у сучасній науці кримінального права України. Так, одні вчені, називаючи умовою правомірності суспільно небезпечного посягання його реальність, включають до неї момент початку й закінчення посягання (тобто його наявність) [8, с. 203–204]. Інші вчені, аналізуючи уявну оборону, не вказують на таку обов'язкову властивість посягання, як його реальність і прямий зв'язок цих понять в інституті необхідної оборони [17, с. 167]. Нарешті, третя група вчених наполягає на тому, що посягання повинне бути нарівні з наявністю та реальним, тобто існувати об'єктивно, у реальній дійсності, а не лише в уяві того, хто захищається [6, с. 221; 18, с. 25]. Необхідно відзначити, що в частині 1 статті 37 КК України під уявною обороною розуміються дії, які пов'язані зі спричиненням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було. Із цього постає, що умова реальності посягання знайшла законодавче закріплення в Кримінальному кодексі України.

Висновки. Таким чином, умовами правомірності необхідної оборони, що характеризують посягання, є суспільна небезпека, наявність і реальність посягання. Наявність у законодавстві України певних умов правомірності необхідної оборони, які висуваються до посягання, означає, що особа, на яку здійснюється посягання, знаходиться в стані необхідної оборони. Проте цього недостатньо для визнання дій, вчинених у стані необхідної оборони, законними. Оскільки для того, щоб необхідна оборона повністю відповідала вимогам закону про кримінальну відповідальність, повинні бути дотримані й умови правомірності захисту. Отже, завдання особі, яка посягає, шкоди само по собі ще не говорить про правомірність цього діяння. Щоб завдання такої шкоди було правомірним, йому повинна передувати низка умов, які в теорії кримінального права називаються умовами правомірності необхідної оборони.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

2. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву / В.И. Ткаченко. – М. : Юридическая литература, 1979. – 119 с.
3. Про судову практику у справах про необхідну оборону : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.
4. Сахаров А.Б. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / А.Б. Сахаров // Советское государство и право. – 1987. – № 11. – С. 111–119.
5. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / И.И. Слуцкий. – Л. : ЛГУ, 1956. – 180 с.
6. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна : [курс лекцій] / М.Й. Коржанський. – К. : Наукова думка ; Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
7. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н.Н. Паше-Озерский. – М. : Госюриздат, 1962. – 181 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [А.М. Бабенко, Ю.А. Вапсва, В.К. Гришук та ін.] ; за заг. ред. О.О. Бандурки. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.
9. Берестовой Н.П. Право граждан на необходимую оборону (В помощь лектору) / Н.П. Берестовой. – Л. : Знание, 1986. – 16 с.
10. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка ; Академія ; Ельга-Н, 2001. – 656 с.
11. Ткаченко В.И. Необходимая оборона / В.И. Ткаченко // Законность. – 1997. – № 3. – С. 26–29.
12. Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. Советское Уголовное право. Часть общая / Н.Д. Дурманов. – М. : «ВЮЗИ», 1961. – Вып. 9. – 45 с.
13. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / П.Л. Фріс. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
14. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
15. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / В.Ф. Кириченко. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 104 с.
16. Козак В.Н. Право граждан на необходимую оборону / В.Н. Козак. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 162 с.
17. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / Р.В. Вереша. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.
18. Гельфанд И.А. Необходимая оборона по советскому уголовному праву / И.А. Гельфанд, Н.Т. Куц. – К. : Высшая школа МВД, 1962. – 46 с.

Анотація

Кісілюк Е. М., Мошенець Д. М. Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання. – Стаття.

У роботі здійснено аналіз умов правомірності необхідної оборони під час застосування кримінально-правових норм в Україні. Визначено особливості встановлення таких умов щодо посягання та перспективи розвитку кримінального права в цій сфері.

Ключові слова: необхідна оборона, умови правомірності необхідної оборони, посягання, захист, суспільна небезпечність, наявність, співмірність, своєчасність, спрямованість, перевищення меж, кримінальна відповідальність.

Аннотация

Кисилук Е. Н., Мошенец Д. Н. Условия правомерности необходимой обороны, характеризующие посягательство. – Статья.

В работе осуществлен анализ условий правомерности необходимой обороны при применении уголовно-правовых норм в Украине. Определены особенности установления таких условий относительно посягательства и перспективы развития уголовного права в этой сфере.

Ключевые слова: необходимая оборона, условия правомерности необходимой обороны, посягательство, защита, общественная опасность, наличие, соразмерность, своевременность, направленность, превышение пределов, уголовная ответственность.